

ZH_OBERGERICHT PC130053 vom 27. November 2013

ZH Obergericht, 2013-11-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC130053

FR: ZH_OBERGERICHT PC130053 du 27 novembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT PC130053 del 27 novembre 2013

Erwägungen

E. 9

Januar 2013 bzw. 24. April 2013 aufgrund der ehelichen Beistands- und Unterstützungspflicht seiner inzwischen zweiten, am tt. Juli 2009 angetrauten Ehefrau abgewiesen (VI-Urk. 9/13; VI-Urk. 52; VI-Urk. 60). Sodann wurde die vom Kläger gegen erstere Verfügung erhobene Beschwerde mit Urteil vom 27. Februar 2013 abgewiesen (VI-Urk. 54A). 1.2. Am 4. Juni 2013 stellte der Kläger erneut ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____. Zur Begründung brachte er vor, mit der zwischenzeitlich erfolgten Scheidung seiner zweiten Ehe sei die eheliche Beistands- und Unterstützungspflicht seiner zweiten Ehefrau weggefallen (VI-Urk. 62 S. 2). Mit Eingabe vom 17. Juli 2013 reichte der Kläger die Rechtskraftbescheinigung des Zweitscheidungsurteils sowie diverse Unterlagen zu seiner aktuellen finanziellen Situation nach (VI-Urk. 67; VI-Urk. 74; VI-Urk. 75/1 - 21). Mit Verfügung vom 3. Oktober 2013 erwog die Vorinstanz, zwar seien mit

- 3 - Eintritt der Rechtskraft des Zweitscheidungsurteils am 14. Juni 2013 in der Tat jegliche Pflichten der zweiten Ehefrau des Klägers erloschen, doch sei sein Armenrechtsgesuchs dennoch infolge fehlender Mittellosigkeit abzuweisen (Urk. 2 S. 3, S. 13 f.). 2. Gegen diese Verfügung erhob der Kläger mit Eingabe vom 17. Oktober 2013 rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2): "1. In Aufhebung der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Meilen vom 3. Oktober 2013 (Geschäfts-Nr. FP120019) sei dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren a) die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und b) in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Beschwerdegegnerin." "Es sei dem Beschwerdeführer für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen. Es sei dem Beschwerdeführer in der Person des Unterzeichneten für das vorliegende Beschwerdeverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen." II. 1.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 321 N.15). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Dieses Novenverbot ist umfassend und gilt somit für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 326 N. 3 f.). Überprüft wird

der angefochtene Entscheid mithin einzig aufgrund der Tatsachen und Akten, welche der Vorinstanz im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids bekannt waren.

- 4 - 1.2. Für die Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO – Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit – kann auf die in der Verfügung vom 3. Oktober 2013 festgehaltenen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 S. 3 ff. E. 3). 1.3. Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist. 2.1. Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung mit der fehlenden Mittellosigkeit des Klägers. Sie erwog, dem durchschnittlichen monatlichen Erwerbseinkommen von Fr. 6'715.– stünde ein durchschnittlicher monatlicher Bedarf von Fr. 6'491.– gegenüber; dies ergäbe einen monatlichen Einkommensüberschuss von Fr. 224.– (Urk. 2 S. 12 f.), mit welchem es möglich sei, in einem Zeitraum von zwei Jahren einen Teil der Prozesskosten zu begleichen. Des Weiteren hielt die Vorinstanz fest, der Kläger verfüge über bewegliches Vermögen, welches nach Versilberung nebst dem Einkommensüberschuss zur Bestreitung der Prozesskosten herangezogen werden könne (Urk. 2 S. 11 f.). 2.2. Dagegen bringt der Kläger mit der Beschwerde vor, er verfüge weder über massgebliches Vermögen noch über einen genügenden monatlichen Einkommensüberschuss (Urk. 1 S. 3, S. 5). Im Beschwerdeverfahren geht es demnach einzig um die Frage der Mittellosigkeit des Klägers. 2.3. Zur Vermögenslage führte die Vorinstanz einerseits aus, der Kläger verfüge über bewegliches Vermögen in Form von Sachwerten, auf welche er im Alltag nicht angewiesen sei. Deshalb könne ihm bei Bedarf deren Verkauf zugemutet werden. Zum einen handle es sich um sein Fahrzeug der Marke "Volvo" mit einem heutigen "Verkaufswert" von rund Fr. 19'000.–. Zum anderen betreffe es gemäss seiner Wertsachenversicherung eine Herrenarmbanduhr der Marke "Jaeger-leCoultre" mit einem Wert von Fr. 17'750.– (Urk. 2 S. 11 f.). Andererseits hielt die Vorinstanz fest, die vom Kläger geltend gemachten Darlehensschulden über Fr. 30'000.– könne im Lichte des Effektivitätsgrundsatzes nicht bei der Ermittlung seiner finanziellen Situation berücksichtigt werden. Es

- 5 - befände sich bei den Akten zwar eine Erklärung der zweiten Ehefrau des Klägers, wonach sie ihm ein Darlehen von über Fr. 30'000.– gewährt habe. Aus den Unterlagen gehe jedoch nicht hervor, dass er dieses gegenwärtig (oder zumindest in absehbarer Zeit) tatsächlich abzahlen würde (Urk. 2 S. 10). 2.4. Dem hält der Kläger zunächst entgegen, die Annahme genügenden Vermögens sei schon deswegen unzutreffend, weil die Vorinstanz seine nicht in Abrede gestellten Darlehensschulden von Fr. 30'000.– einfach ausblende. Dabei könne Vermögen lediglich dann veranschlagt werden, wenn es effektiv vorhanden sei. Seine Schulden könne er jedoch mangels verfügbarer Mittel nicht amortisieren. Hätte er verfügbare Mittel, wären vorab die bestehenden Schulden zu decken. Zudem würde die Ausklammerung der Schulden dazu führen, den Drittgläubiger indirekt zur Prozessfinanzierung heranzuziehen. Dieser sei aber weder gesetzlich noch vertraglich zur Prozessfinanzierung verpflichtet und auch nicht dazu bereit (Urk. 1 S. 3). Ferner sei es dem Kläger unzumutbar, sein Fahrzeug zu verkaufen. Auf der einen Seite müsse er trotz seiner Arbeitslosigkeit die Kontakte zu bisherigen Kunden und möglichen Arbeitgebern pflegen, weshalb er nach wie vor auf Mobilität angewiesen sei und dem Fahrzeug Kompetenzcharakter zukäme. Ausserdem sei er spätestens mit Erlangung einer Arbeitsstelle ohnehin wieder auf ein Fahrzeug angewiesen. Auf der anderen Seite hätte sein Fahrzeug entgegen der vorinstanzlichen Annahme einen niedrigeren "Verkaufswert" als Fr.

19'000.–; es handle sich bei diesem Wert um einen Schätzwert nach einer durchschnittlichen Standzeit von etwa 150 bis 160 Tagen. Dazu wäre ein Sofortverkauf noch weniger einträglich, weshalb dem Kläger für den Verkauf eine angemessene Übergangsfrist anzusetzen wäre. Sodann müsste diesem bis zum Fristablauf die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden (Urk. 1 S. 3 f.). Dasselbe gelte auch in Bezug auf die Uhr. Bei dem von der Vorinstanz angenommenen Wert von Fr. 17'500.– handle es sich um den vor sieben Jahren versicherten Neuwert, der nur im Versicherungsfall ausbezahlt würde. Im Verkaufsfall hingegen könne nach Schätzung seines Uhrenhändlers nur Fr. 5'000.– erzielt werden (Urk. 1 S. 4).

- 6 - Schliesslich müsse dem Kläger infolge Verschlechterung seiner Privatsituation, welche sich nunmehr negativ auf seine Gesundheit auswirke, ein Notgroschen von Fr. 6'000.– belassen werden (Urk. 1 S. 5). 2.5. Das Vorhandensein von Schulden vermag für sich alleine noch keine Mittellosigkeit im Sinne des Gesetzes und damit einen Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu begründen, da kein Anlass besteht, den Staat anderen Gläubigern hintenan zu stellen (vgl. Kehl, Die zürcherische Praxis betreffend unentgeltliche Prozessführung und unentgeltlich Verbeiständung, S. 14 m.w.H.; BSK ZPO-Rüegg, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 117 N. 14). Mittellosigkeit setzt vielmehr voraus, dass die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigener Hilfsmittel nicht für die Finanzierung des Prozesses aufzukommen vermag. Dabei ist neben dem Einkommen auch Vermögen jeglicher Art – so auch veräusserbare Sachwerte – zu veranschlagen, soweit es effektiv vorhanden, realisierbar und der Verbrauch zumutbar ist. Dies setzt voraus, dass der gesuchstellenden Partei einerseits unpfändbares Vermögen nach Art. 92 SchKG und andererseits ein Notgroschen für laufende und künftige Bedürfnisse belassen wird. Die Art und Weise, wie Vermögen angelegt ist, beeinflusst allenfalls seine Verfügbarkeit, nicht aber die Zumutbarkeit, dieses vor Beanspruchung der unentgeltlichen Rechtspflege heranzuziehen (BGer 4P.313/2006 E. 3.3; BSK ZPO-Rüegg, a.a.O., Art. 117 N. 16). Der Grund liegt darin, dass gesuchstellende Parteien, welche ihr Vermögen in Sachwerte investiert haben, in Bezug auf die Gewährung des Armenrechts nicht besser gestellt werden sollen als solche, die ihr Vermögen auf einem Sparbuch oder in Wertschriften angelegt haben. Von diesen wird ohne Weiteres erwartet, dass sie zwecks Finanzierung des Prozesses das Geld sofort abheben oder die Wertschriften veräussern (vgl. Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2/1995 S. 181). 2.6.1. Nach dem Gesagten ist der Kläger unter Belassung unpfändbaren Vermögens sowie eines Notgroschens verpflichtet, vor Beanspruchung der unentgeltlichen Rechtspflege sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses zu mobilisieren.

- 7 - 2.6.2. Hinsichtlich des Fahrzeugs geht die Praxis gestützt auf Art. 92 SchKG davon aus, ein Automobil sei unpfändbar, wenn es der gesuchstellenden Partei und ihrer Familie sowohl zum persönlichen Gebrauch diene als auch unentbehrlich sei oder zur Ausübung des Berufs notwendig sei. Kann sie öffentliche Verkehrsmittel benutzen, gilt ein Automobil im Grundsatz weder als unentbehrlich noch als notwendig. Daraus geht hervor, dass einer arbeitslosen Partei für die Stellensuche grundsätzlich kein Fahrzeug zugestanden werden muss, wenn ihr Wohnort mit öffentlichen Verkehrsmitteln erschlossen ist (vgl. BGer 7B.117/2002 E. 2). Der Kläger wohnt seit seinem Auszug aus der zweitehelichen Liegenschaft an sehr zentraler und mit öffentlichen Verkehrsmitteln gut erschlossener Lage in der Stadt Zürich. Demnach kann ihm durchaus zugemutet werden, zur Arbeitssuche die öffentlichen Verkehrsmittel zu benutzen. Dies hat zur Folge, dass als Sofortmassnahme der

Verkauf seines Fahrzeugs angezeigt ist. Beim erstmals vorgebrachten Einwand, sein Automobil der Marke "Volvo", Modell "S 80 T6 AWD Executive" (Inverkehrsetzung November 2007, VI-Urk. 75/5), würde im Verkaufsfall weniger als Fr. 19'000.– einbringen, handelt es sich um eine neue Behauptung, welche im Beschwerdeverfahren nicht gehört werden kann. Letztlich ergibt ein Blick auf einschlägige Onlineportale, dass ein Sofortverkauf eines solchen Fahrzeugs einen Gewinn von tatsächlich mindestens Fr. 19'000.– einbringen würde (vgl. www.autoscout24.ch). Selbst wenn von der Kompetenzqualität bzw. Unentbehrlichkeit für den persönlichen Gebrauch des Fahrzeugs ausgegangen würde, hätte der Kläger im Lichte der gefestigten Rechtsprechung sein Fahrzeug der obersten Mittelklasse zumindest gegen ein günstigeres auszutauschen (vgl. BGE 108 III 65 E. 3). 2.6.3. Der Uhr der Marke "Jaeger-leCoultre", Modell "Reverso Grande Date" (18 ct. pink gold, hand wound movement, brown croco strap, 18 ct. pink gold folding buckle model no. ...; VI-Urk. 75/14 S. 2) wurde unbestritten weder Kompetenzqualität noch unentbehrlicher persönlicher Gebrauch zuerkannt, weshalb der Kläger als weitere Massnahmen deren Verkauf in Betracht zu ziehen hätte. Der vom Kläger erstmals mit der Beschwerde eingereichte Beleg seines

- 8 - Uhrenhändlers zum Rückkaufswert kann im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden. Aus einer Internetrecherche geht hervor, dass mit einem Sofortverkauf ohne Weiteres einen Erlös von mindestens Fr. 7'000.– erzielt werden könnte (vgl. z.B. www.chrono24.ch). 2.6.4. Dem Argument des Klägers, ein Sofortverkauf des Fahrzeugs bzw. der Uhr würde nicht den Preis einbringen, den die Güter effektiv noch Wert wären, ist entgegenzuhalten, dass er als im Hauptprozess mitkostenverursachende Partei ein Interesse daran haben muss, diese Aufwendungen so bald als möglich zu begleichen, selbst wenn es dadurch zu Preiseinbussen kommen könnte. Abgesehen davon ist ein sogenannter Sofortverkauf in zeitlicher Hinsicht relativ zu verstehen, wird zumindest die Gerichtskasse praxismässig nicht vor Abschluss des Verfahrens Rechnung stellen. Vor diesem Hintergrund wird das Vorbringen des Klägers, für den Verkauf seiner Sachwerte müsste eine angemessene Übergangsfrist angesetzt werden, bis zu deren Ablauf die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sei, hinfällig. 2.6.5. Abschliessend stellt sich die Frage, ob die vom Kläger geltend gemachten Darlehensschulden über Fr. 30'000.– von seinem Vermögen in Abzug zu bringen wären. Nach zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz würde dies den Nachweis von regelmässigen Tilgungszahlungen erfordern (Urk. 2 S. 10). Dass solche erfolgt wären, wurde vom Kläger nicht glaubhaft gemacht. Im Gegenteil hält die zweite Ehefrau des Klägers als Darleiherin im schriftlichen Darlehensvertrag vom 15. Juli 2013 fest, die Beiträge des Darlehens seien wegen fehlender Eigenmittel des Klägers vorläufig nicht einzutreiben (VI-Urk. 75/20). Auf den Einwand, wonach die Ausklammerung der Schulden dazu führen würde, den Drittgläubiger ohne Grundlage indirekt zur Prozessfinanzierung heranzuziehen, kann es wie bereits erläutert wegen des Gleichbehandlungsprinzips sämtlicher Gläubiger nicht ankommen. Aus dem selben Grund kann auch das Argument, dass selbst wenn Vermögen vorhanden wäre, vorab bestehende Schulden abbezahlt werden müssten, nicht gehört werden (oben E. II/2.5). Demnach können die geltend gemachten Darlehensschulden von Fr. 30'000.– unter keinem Titel bei der Ermittlung der finanziellen Situation des Klägers in Abzug gebracht werden.

- 9 - 2.7. Demzufolge ist es dem Kläger möglich, innert absehbarer Zeit sein bewegliches Vermögen in einem Mindestbetrag von Fr. 26'000.– zu mobilisieren. Sollte er den Verkauf seiner Sachwerte nicht in Betracht ziehen oder deren tatsächliche Realisierbarkeit gewisse

Schwierigkeiten mit sich bringen, ändert dies laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichts an deren Vorhandensein und Verfügbarkeit (vgl. BGer 5P.133/2000 E. 5.c). Die Vorinstanz rechnet für das Abänderungsverfahren mit Gerichts- und Anwaltskosten von ungefähr je Fr. 7'000.–, somit insgesamt mit Prozesskosten von gut Fr. 14'000.– (Urk. 2 S. 13). Nachdem der Kläger für die Gerichtskosten bereits einen Kostenvorschuss von Fr. 6'000.– geleistet hat (oben E. I/1.1), kämen nach Schätzungen der Vorinstanz noch Prozesskosten von etwa Fr. 8'000.– auf ihn zu. Damit verbliebe dem Kläger ein Notgroschen von weit mehr als Fr. 6'000.–, womit er auch noch allfällige verfahrensrelevante Zusatzaufwände abgelden könnte (Urk. 1 S. 6). 3. Nach dem Gesagten verfügt der Kläger über genügend realisierbares Vermögen. Es ist demnach davon auszugehen, dass die von der Vorinstanz dargelegten zu erwartenden Prozessaufwendungen – allenfalls unter Ratenzahlung (vgl. Art. 112 Abs. 1 ZPO) – innert vernünftiger Frist getilgt werden können. Mittellosigkeit im Sinne des Gesetzes ist somit nicht gegeben. 4. Im Übrigen wäre es dem Kläger auch möglich, den Prozess aus dem laufenden Einkommen zu finanzieren. Aufgrund einer Gegenüberstellung von Einkommen (Fr. 6'715.–) und Lebenshaltungskosten (Fr. 6'491.–) errechnete die Vorinstanz einen Überschuss von Fr. 224.–, welcher die Finanzierung des Prozesses ermögliche. Dies ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann dem Kläger nämlich kein Mietzins von Fr. 2'980.– angerechnet werden. Der Kläger stellte im Abänderungsverfahren bereits am 15. Oktober 2012 (Urk. 38) und am 27. März 2013 (Urk. 58) zwei Gesuche um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Gleichwohl mietete er in Kenntnis seiner angeblich prekären finanziellen Lage am 18. März 2013 eine 2,5-Zimmer- wohnung für Fr. 2'980.– (Urk. 59/1). Wer seine finanziellen Mittel in dieser Weise absichtlich verschleudert, handelt widersprüchlich und damit rechtsmissbräuchlich, wenn er sich gleichzeitig als bedürftig ausgibt. Im Budget des Klägers kann daher ein Mietzins von höchstens Fr. 2'000.– berücksichtigt

- 10 - werden, so dass jedenfalls ein genügender Überschuss für die Prozessfinanzierung verbleibt, ohne dass die geltend gemachten Zusatzbelastungen für Zusatzversicherungsprämien und Steuern einzugehen wäre (Urk. 1 S. 6 f.). 5. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. III.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.